✠

FUNDAMENTOS,
QVE EXPENDE VN CAPITVLAR
DE SEVILLA,

EN DEFENSA
DE SU VOTO,
QVE PASSò, POR ACVERDO
DE LA CIUDAD,

Y CONTUVO,
QUE A EL ASSENTISTA
DE LA NIEVE,
POR LOS MOTIVOS,
QVE REPRESENTò SE LE DIESSE
DE AUGMENTO

UN QUARTO EN LIBRA
DEL PRECIO,
QUE ESTIPULO.

✠

ESPECIE DEL HECHO.


OMO ſea cierto, que de el Hecho reſulte el Derecho, como dixo el Conſulto, ſe neceſſita de empezar, individuando, el que dà motivo à la controverſia. Obligòſe, pues, el Aſſentiſta à el abaſto de Nieve, tomando en sì los Pozos, que la Ciudad tiene proprios ſuyos en Conſtantina, con que de ellos la daria à cinco quartos libra en los Pueſtos de eſta Ciudad; y no haviendola en ellos, de otra parte dos quartos mas, y otras condiciones, que contiene el Aſſiento, en que renunciò los caſos fortuitos, generalmente ſin expreſsion eſpecifica: diò fianzas haſta en cantidad de quatro mil ducados, que con aquellas previas diligencias, teniendolas por baſtantes para ſu cumplimiento, ſe aprobaron por la Ciudad, y en eſta forma han corrido los quatro años de ſu Aſiento, ſin faltar à lo eſtipulado.

En el preſente repreſenta, que no ſolo no ha encerrado Nieve alguna de yelo, ni copo, ſin que ſea por omiſsion, ò pereza; ſi por no haver elado, ni nevado en Conſtantina, ſino porq̃ en el año paſſado fue mui eſcaſo el recogimiento, à cauſa de no haver agua en las alvercas, por lo que ſe retiraron las lluvias; y ademas de eſto, por la penuria del tiempo, y falta de mantenimientos, y haver ſido el año templado: por eſto, y la ſumma pobreza del vecindario no huvo gaſto, y la Nieve, que ſe trahia à mayor coſta, y crecidos jornales para ſu conducion, como no havia venta, alijaba, y ſe conſumia ſin provecho ſuyo en conocido daño, pues valian los mantenimientos mas caros, y la cebada para mantener el ganado coſtaba mucho mas precio, por lo que ſe le murieron en la temporada ocho machos, baſtante à deſtruirle.

Y que por eſto, y la mala coſſecha, y venta de dicho año de yelo, no de la mejor calidad, ſe le quedaron en Conſtantina ſobradas, poco mas, ò menos de 300. cargas de Nieve, ſegun el aforo; menos las que huvieren mermado, y alijare, la que eſtà en el Pozo haſta el entrego, de

que

q̃ consta à la Ciudad por las diligencias practicadas de su orden, quando el Nevero de la Alcazar, y otro dieron memorial, para que en tiempo, que no tenia obligacion de darla à los Puestos, la facilitasse à los suyos para distintas personas, que la necessitaban, y que en los demas años ha sido à poco mas, ò menos la cortedad de la recogida, y del gasto, pues solo en el primero de su Assiento tuvo una cosse-cha regular, pero no abundante, y con los perjuicios, que se sigue.

Que haviendo venido su Mag. (Dios le guarde) à honrar esta Ciudad, el Proveedor de la Casa Real le comprò algunas cargas à 3. pesos cada una, que venia à salir puesta en esta Ciudad à 3. reales de vellon la arroba, y como èl no pagaba derechos, y la compraba tan barata, podia vender à quatro quartos la libra; que con el pretexto de la Real Comitiva, y lo barato, no podia despachar la suya en los Puestos, porque todos acudian à comprar, por lograr la conveniencia, y se le perdia, la que era precisso traher de prevencion: y tambien traxo mucha dicho Proveedor de otras partes, con las que se le ocasionò el referido perjuicio: consta de memorial, que diò à la Ciudad, y de las diligencias executadas para su remedio, que no le tuvo eficaz.

Que en el año de 1733. segundo de el Assiento, pidiò à la Ciudad, que respecto de la corta cossecha de aquel año, se le permitisse reservar la que tenian los Pozos de Constantina por mas prompta para la urgencia, y que en lugar de ella trahiria de otra parte la missma cantidad, que venderia à el precio de cinco quartos, segun que era su obligacion, mientras la huviesse en Constantina, y que para ello se aforasse, y se diessen las providencias, que la Ciudad tuviesse por convenientes, y que cessasse con ellas toda sospecha de fraude. La Ciudad se conformò con este ofrecimiento, y se aforaron en Constantina 700. cargas, que se regularon en 8400. arrobas, que se reservaron para las faltas, con que otras tantas se vendiessen de Ronda à dicho precio de 5. quartos, y no de 7. como se venderia la de Ronda, si no fuesse por esta circunstancia.

Executòlo assi el Assentista, y traxo, y vendiò de Ronda à el dicho precio de 5. quartos, en lugar de las referidas

9888.

9388. arrobas, que exceden à las primeras de el Repueſto, que quedò en Conſtantina, en 1488. arrobas, que debiò vender à 7. quartos la libra; y ſobre eſta reſerva acordada, un Caballero Capitular le puſo pleito, que durò cerca de dos años, y que el Real Conſejo lo encargò à el ſeñor Aſsiſtente, que lo determinò à favor del Aſſentiſta, cuya reſolucion deſpues ſe confirmò por S. A. condenando en las coſtas à dicho Caballero, cuyo pleito fue mui coſtoſo à el dicho Aſſentiſta.

Que ſobre las limoſnas q̃ ſe daban le puſierõ otro diſtintos Conventos, ſobre que las dieſſe diarias, ſin embargo de no haver condicion expreſſa en ſu obligacion à ello: por las razones, que ſe tuvieron preſentes, ſe le condenò à que las dieſſe, ſegun que ſe daban de valde, y ſin percebir por eſto precio alguno; con que importando eſtas cada dia 117. libras, el todo en cinco meſes, que dura la Neveria, ſolo à precio de 5. quartos, importa 13000. reales; y en la que no es de Conſtantina, el augmento de dos quartos mas en libra.

Que paga de derechos 33400. reales, y eſto deſpues de muchas diligencias, ſiendo aſsi, que el Aſſentiſta ſu anteceſſor pagaba, vendiendola à mayor precio, ſolo 21ʒ. reales; y en el Aſsiento, que antecediò à eſte, y corriò el abaſto por dos Caballeros Capitulares, con aprobacion del Real Conſejo, ſe pagaron 16ʒ. y antes mucho menos; y ultimamente, el pleito, que actualmente ſigue, ſobre haverle concedido la Ciudad por ſu Acuerdo el quarto mas referido, que le ſigue otro Caballero Capitular, y lo que reſta haſta la aprobacion del Acuerdo, en eſta razon celebrado nuevamente del ſuperior Orden de dicho Real Conſejo, y la proxima eſperanza de que en eſte año ſe conſuma por venta poca Nieve, por razon de lo que ha padecido el Pueblo con las avenidas del Rio, y ſe empieza à experimentar, pues eſtando tan abanzado el tiempo no hai gaſto alguno.

A eſto, poco mas, ò menos, ſe reduce la repreſentacion, que hizo eſte Aſſentiſta à la Ciudad, y que le compadeciò para el beneficio referido para eſte preſente año, de que pudieſſe vender un quarto mas, que es la de Conſtantina à 6. quartos, y la de otra parte à 8. à que ſe han opueſto

dos Caballeros Capitulares; y deseando el que escribe acreditar el cumplimiento de su zelo, le ha obligado este à que escriba por satisfaccion; lo que no pudo, hablando en los dias, que se tratò este negocio, por las muchas partes de que consta, y manifestarà en el progresso de este opusculo.

INTRODVCCION.

LA materia de locacion, y conduccion es fecunda, la da para hablar infinito tiempo, como todas las del ameno, fertil, y dilatado campo de la Jurisprudencia; porque si el que ha de decir empieza con supuestos, si se engolfa en las reglas generales, dexando la limitacion, que en esta especie da forma para el modo de cumplir el contrato à la letra, estarà parlando muchas horas fuera del caso, que se inquiere, y especùla, y de premissas ciertas; pero no bien aplicadas, sacarà infelices consequencias.

Assi empecè mi conferencia en el dia, que se viò el Real Despacho del Consejo; porque el primero lugar politico, y discreto empezò dividiẽdo en problemas el assumpto primero, quanto se ofrecia contra la pretencion del Assentista, como diestro para recaer despues, resolviendo à su favor, que dicen abre camino con hierro el que passa por los fundamentos contrarios. No es mi animo sacar à publico las operaciones del Cabildo, ni alabando, ni vituperando las personas, por esto à concepto las callo; pues el que tiene oidos de comprehension, percebirà lo que baste: y el que tuviere espiritu para oponerse, el papel està prompto, la pluma en la mano, y este reto no es prohibido por las Reales Pragmaticas, con que se practique con modo, batallando con las espadas limpias.

Nada dexo sin tocar, con que previniendo la Ordenanza, no se repita lo que otro ha dicho: muchos se conformaron con su dictamen, y passò la conferencia, no en breve, porque otros se demoraron con profusion grande, ya repitiendo lo dicho, ò lo que no importaba con molestia de los demas, pues se saliò de el Cabildo à las dos de la tarde, sin haver hecho mas en aquel dia, siendo constante, que con una pequeña variacion del Hecho se muda todo el Derecho,

pues

pues ſuele parecer en lo aparente razon, lo que no la contiene. La natulareza de la cabilacion lo explica, y en ella el Conſulto nos da reglas para conocer, que de unas univerſales verdaderas ſe va à lo evidentemente falſo. Quien duda, que los pactos, y obligaciones, que ſe hacen entre las partes, voluntariamente ſon *ultro, citroque* obligatorios? Pero ſi hai excepcion, que elida la accion, que reſulta del inſtrumento, ò ſe modera, ò ſe vicia, ſegun la limitacion fuere, ò abſoluta, ò reſpectiva.

Acuſaron unos Politicos en el Tribunal de Apolo à otro, que alabandole, porque en phraſſes mui conciſas havia explicado una materia mui grave; y èl dixo, que aun pudiera haverlo hecho mas ſuccinto: del crimen del tiempo gaſtado inutilmente contra el accioma philoſophico: *Super fluumes dicere per pauca; quæ poſſut dici per pauciora.* Oyò Apolo con ſeveridad la demanda, y con la miſma le declarò reo, condenandole à que leyeſſe una proſſa tan peſada, que no pudo ſufrir; luego que empezò à leer, tirádoſe à el ſuelo, y pidiẽdo reverente à la Mageſtad, ò le libraſſe de eſta penitencia tan fuerte en el animo, q̃ ofrecia la emienda, y no volver à gaſtar el tiẽpo en vano, ò le condenaſſe en las mayores penas tẽporales, q̃ fueſſe de ſu agrado, porq̃ en ello padeceria el cuerpo, y en lo que ſe le diò à leer el eſpiritu, y el animo: à eſte modo lo refiere Bocalini Baſte, que la aplicacion la harà el diſcreto con la comparacion de mayor razon.

Lo economico, y gubernativo tiene mas amplias facultades, que lo forenſe, y diverſas conſideraciones: Supongamos la juſticia en eſte abaſto de parte de la Ciudad, que debe, y puede apremiar à ſu cumplimiento al Aſſentiſta; pero ſi al miſmo tiempo prevee, que ſegun ſus circunſtancias, con las mas exactas diligencias, y apremios no ha de lograr el fin de ſu intento, porque ni halla, que las fianzas alcanzan à ſanear el interes, y que ſus esfuerzos ſerviràn de perder al Abaſtecedor, y Fiadores; de que puede juſtamente recelarſe, que en lugar de el beneficio del quarto, que va à conſeguir para el Pueblo, ſe ſiga el agravio de dos, ò tres quartos mas en libra, ò que falte; porque ni es tiempo para eſperar otra coſa, ni los contratiempos repreſentados por èl permiten, que otro entre en ſu lugar; y cree con probabilidad, que de aqui provenga encarecerſe, ò ſu falta: Serà,

Serà, acaso, justicia apremiarles con efecto, quando no se espera cumpla el contrato? Mas facil, y conforme à la conveniencia del publico serà, sin duda, concederle el quarto, que pide.

Trata la Purpura de Luca en el disc. 160. de dote, n. 30. si la Nieve es fruto, ò industria, que consiste lo mas en el trabajo, y costo del recogimiento. Y en lo de regalib. disc. 46. num. 11. en semejante abasto de Nieve, si sea carga contra la immunidad Eclesiastica, y resuelve que no. *Dummodo tamen sit pretium adæquatum materiæ, habita ratione, ne dum expensarum, & incommodi, sed etiam periculi tam circa materiæ liquefactionem, quam pro illis annis, in quibus prope Civitatem non ningeret; unde cum magno sumptu, & jactura oportet eam habere â longe, & vendere pro eodem uniformi pretio, ita ut non intret illud extrinsecum, seu accidentale pretium, subalteratum, sub quo implicite vectigal inesse posit*, & infra, *tunc enim, casus esset extra dubitationem, quod Ecclesiastica immunitas violaretur.*

Me ha parecido prevenir la distincion referida de Author tan classico, porque no se entieda, que en la subida de el quarto, precio intrinseco, que merecen los connotados expuestos, que concuerdan con la resolucion referida en la primera parte, puede quedar el mas leve escrupulo de gravar dicho estado; y el que quisiere con mas distincion verlo, lo hallarà en un Impresso, que diò al publico el conocido talento de Don Andres de Velasco, Avogado de la Real Audiencia, donde trata muchas especialidades de la Nieve, y la conveniencia, que ha tenido al vecindario, que Sevilla huviesse tomado los Pozos de Constantina, porque antes, ò quando ha faltado en ellos, la mas moderada postura era de à 10. quartos, y algunos años à 12. 14. y 20. assi al num. 44. de el citado escrito, su fecha en 14. de Junio de 1692. donde manifiesta, que pudiera la Ciudad licitamente ganar en este abasto para sus urgencias, y otras necessidades, à que estàn destinados sus Proprios con grande extension, y la Ciudad no lo ha hecho assi, pues siempre ha atendido à que quede en beneficio de el Pueblo, como se ve hoi en la diferencia de 5. quartos à 7.

Responda el Pueblo, como interessado en la hypothesi referida, ò respondan en su nombre los Caballeros Jurados, Fis-

Fiscales por èl en el Ayuntamiento, que à no ser fundamental la consideracion referida, y juzgarla interesse del publico, no assintieran à el augmento de quarto en libra, que por ahora se ha tenido por suficiente para reparo del daño, y sobstener à el obligado à que pueda cumplir; pues ayudando su deseo, se ha hecho quanto està de parte de la Ciudad, para que se mantenga, y conserve el abasto à justo, y moderado precio, en consideracion de que nunca, ni en tiempos abundantes ha estado el Assiento à mas infimo precio, pues la mayor baxa, que se hizo con el beneficio de estos Pozos hasta ahora, fue à 6. quartos.

Que el de la Nieve sea abasto conveniente à la salud publica, lo dice Bobadilla con muchas razones, y exemplares. El Eminentissimo Luca en el lugar citado, y el Impresso referido con abundantes doctrinas; lo deleznable de la materia para conservarse la misma experiencia, porq̃ siendo con el summo frio el yelo agua congelada, y la Nieve, el vapor calido, y humedo, que elevaron los vientos con impulso à mas alto grado, que el granizo, con quien tiene algunas afinidades, y otras diferencias (de que Mayolo en sus dias Caniculares, tom. 1. coloq. 1. pag. 14. y 15. con muchas curiosidades sobre este genero; con gran facilidad se reduce à agua; q̃ fue en el principio, aunque alterada de èl, y con especialidad, alija mas en Sevilla, que en otra parte, por el temperamento calido, y humedo, que la reduce, y liqua mas presto, y es assimismo de considerar, si al recogerse fue endeble el yelo, y otras circunstancias, que la deshacen mas presto. Este es un general reflexo de la materia, lo especial contendràn los fundamentos por el orden que se sigue.

FVNDAMENTO I.

TODA la controversia, que se trata, se reduce à un Assiento hecho con una Ciudad, sobre abasto en el supuesto, de que siendo suyos los Pozos de Nieve, los da como proprios, para que la recoja, y venda en beneficio de el publico, con diversas condiciones, que este sea un contrato de locacion, y conduccion, que en nuestro Castellano se

llama arrendamiento, no hai quien lo dude, aunque tenga dos respectos; el uno à la Neveria, que recibe en sì de el dueño por el precio, que estipùla; y el otro la razon de abasto, que ofrece hacer à tanto precio, que debe ser justo, para que la Ciudad cumpla con la obligacion, que tiene al Pueblo: assi le tienen todos los Juristas, reduciendo à este contrato los asimientos de Rentas Reales, ò de proprios, y abastos, que se gobiernan por una misma regla.

La principal general es, que se guarde lo que se pactò en el contracto, estando en su cumplimiento de buena fee, [a] por serlo este, segun Ric. part. 5. Collect. 1712. la que debe ser reciproca, y promiscua en ambos locador, y conductor. Las reglas de su gobierno son las mismas, que se observan en el contracto de compra, y venta: Molin. *tract. de just. & jur. disput.* 487. Gom. *lib. 2. var. cap. 3. num.* 10. Sin causa no debe faltar alguno; pero haviendola, ò se modifica el contracto, ò se dexa en manos de el dueño, para que ponga cobro à su prenda, suele ser la pencion injusta de que Hermos. *in leg.* 56. *gloss.* 6. desde el num. 119. *tit.* 5. *part.* 5. y entonces no se debe, como quando en las ventas hai engaño enorme, y enormissimo, que entonces se rescinde, ò modera.

Hai otras diversas causas, por las quales sucede lo mismo, que referirlas seria ocioso, y causar un impertinente processo; baste referir la principal, y que es de el assumpto presente, si por la esteriridad, ù otros casos, y acontecimientos fortuitos se deba conceder remission de la pension, y qual deba ser esta seria prolixo, y referir la multitud de Authores que la tratan en especie, teniendo los mas la afirmativa à favor de nuestro intento con diversas consideraciones, unas, que limitan, y otras, que amplian, como si aunque huvo un año esteril, si el arrendamiento fue de tracto succesivo, y en las antecedentes, ò subsequentes huvo otro fertil, si deba compensarse, si tuvo culpa grave, ò leve, ò faltò à los beneficios, si aunque tuvo pocos frutos fue equivalente el precio, que por la misma esterilidad consiguiò por epidemia, peste, guerra, ù otro accidente, mayor, ò menor, que causase el perjuicio, para el cumplimiento: razones, que debe tener presente el que en estos casos confiere,

fiere, para el juicio, que debe hacer de la justicia, ò injusticia de la pretencion.

Porque es absurdo gravisimo detenerse, quando hai estas circunstancias en decir, y ponderar, te obligaste, paga sin hacerse cargo de miedo, violencia, engaño, y otros vicios, que enferman los contractos por falta de consentimiento, de este es precissa inspreccion; si renunciando los casos fortuitos se obligò el Conductor de que tratan Amato, resolut. 18. Gom. lib. 2. Var. capit. 3. n. 19. Diana tom. 6. tract. 3. resolut. 121. y siguiente Molin. Disput. 495. y como quiera, que la obligacion de el presente fuesse renunciandolos, parece que sin embargo de lo padecido, quedò obligado à el cumplimiento de lo ofrecido en la Escriptura de su asiento.

Es constante de la relacion de este expediente, que con toda pureza se hizo quando se viò no resulta haya alguna de las dudas suscitadas, mas que la de haver renunciado los casos fortuitos; con que lo principal, que se necesita probar en este assumpto, es en substancia, que sin embargo de la renunciacion referida debe tener lugar la equidad, que piden, y exigen los motivos representados, y que vàn enunciados en esta defensa.

Para lo qual es forzoso prevenir, que no es facil declarar quales sean estos casos fortuitos, que merecen la remission, porque unos D. D. quisieron, que aquel sea tenido por caso fortuito, que ningun consejo de los hombres pueda prevenir; pero esta regla no puede entenderse ni concebirse sin incidir en otra mas precissa, è immediata, y es como, y quando pudo el consejo de el hombre prevenir aquel caso, por lo que algunos hacen relacion de diversos de esta calidad, en los que sin controversia no pueden precaverse à diferencia de los que pueden remediarse por providencia de los hombres; pero esto es salir de una duda à muchas, y que en cada una se ofrezca una question, por lo que otros quisieron dexarlo à el arbitrio de el Juez, à quien toca declarar, y determinar quales sean.

Bastaba esta doctrina, para defensa de nuestra propuesta, quando no estuviessen renunciados estos en nuestra especie; pero estandolo, es menester mas para la defensa: no

me valgo de que en sus comunes, contra comunes. Zeballos defiende, que semejantes clausulas se entienden puestas, *ex capite tabellionum*; y no en consentimiento de las partes, y se manifiesta, de que la pencion debe ser justa, y que no lo es, quando à ella no correspenden los fructos, y regularmente el que se obliga, no tiene presente la falta, la escacez, y demas contratiempos, que suceden; pues pacta con regulacion à las cossechas anteriores, las que tiene presentes el dueño, y rara vez acaece, que haya fertilidad, y abundancia; y no obstante, Gomez lib. 2. variarum cap. 3. num. 18. ℣. *Item quæro*. Y Molin. tract. 2. de just. disput. 495. reducen à question, si en estos casos de fertilidad deba aumentar la pencion, de que ahora no se trata, ni parece puede ser reciproco por la diferencia notada, y porque el uno trata de damno vitando, y el otro de lucro captando.

Como quiera que se considere esta clausula, admite, y suscita otra duda; y es, si verdaderamente quando el conductor recibe en sì los casos fortuitos, se extiende à los insolitos, que rara vez acaecen, para que como esta extension sea correctiva, no debe creerse, que quiso tan absolutamente renunciar su derecho, que quedasse privado para un caso tal de el beneficio de las leyes, y defensa propria, en un hecho, que la necessita, para quedar indemne de un gravissimo daño, que no es creible, que advirtiendolo, quisiesse; y si con este rigor se huviessen de practicar los apremios, seria perjudicialissimo à el todo de el Comercio, porque ninguno se querria exponer a semejante contigencia no pensada.

No obstante, Balmaseda de Collectis quæst. 54. à el n. 7. en esta tan intrincada question, refiere dos sentencias, immediatamente contrarias à el n. 8. la primera en favor de el locador, pues tiene la afirmativa de comphreenderse los casos insolitos en dicha renunciacion de los fortuitos con algunos Authores; que cita; pero à el num. 9. con muchas mas sigue la contraria teniendo esta doctrina por *longe veriorem* con muchissimos mas Authores, que la siguen, y en su favor la descision de un Pleito determinado por ella, suponiendo, que *etsi juris stricto rigore aliquam dubitationem pati, videa-*

videatur, ex æquitate tamen, quam semper prae oculis senatus habet nullus insiciabitur.

Y si en la especie, que refiere tuvo este gravissimo Author, por suficiente; que por sequedad los Molinos no moliessen en tres meses continuos, para haver dado dictamen à un compañero à quien estaba remitida, la assesoria de el Pleito; no obstante, que los Conductores havian recebido en sì los casos fortuitos expressamente; para la determinacion de la remission de la pension; què nos diria en la controversia presente, viendo tantos casos insolitos juntos con mayores perjuicios? sin duda resolviera à favor de esta opinion, confirmando el voto, y juicio referido; porque aunque se entendiera la renunciacion en cada uno de dichos casos, ni pudiera, ni debiera ampliarse à tantos juntos insolitos; pues no debiera pensar el obligado havian de acaecer todos à un tiempo: por lo que concluyo con la regla: *singula, quæ non possunt, simul collecta jubant.*

FUNDAMENTO II.

ESTE Fundamento contiene à mayor abundamiento una instancia, que se hace en contrario, estimandola por gravisima, para acreditar de justa su sentencia; y resulta de que, disponiendose por la lei 2. tit. 9. lib. 9. de la recopilacion, que en todos los Arrendamientos de Rentas Reales las cojan, y recauden à toda su aventura, poco, ò mucho, lo que huviere, sin poner en ellas descuento alguno, aunque daño, ò pèrdida, ò mengua, venga en tales Rentas por fuego, ò por robo, ò por agua, ò por guerra, ò piedra, ò nublado, ò por otro caso, ò razon qualquiera, que sea, ò ser pueda mayor, ò menor, ò igual de estas, pensadas, no pensadas: y prosigue su relacion mas prolixa, disponiendo por conclusion cierta; que todo ello sea por su aventura, donde entran los casos, jamas vistos, oidos, ni acaecidos, ponderando con una experesion, qual puede desearse en la materia.

De aqui infieren, que arrendando esta Ciudad sus Propios, à que pertenecen los Pozos de Nieve, con las condi-

ciones

ciones de las Rentas Reales; y los abaſtos por las miſmas reglas, no ſe neceſsita de màs prùeba, para deſtruir el ſupueſto de nueſtra ſentencia, por dos titulos tan poderoſos, como contiene el Aſsiento, que preciſſamente aun ſin neceſsitarla renuncia, ni puede valerſe el Aſſentiſta de los caſos fortuitos, que repreſenta; pero ni de los inſolitos; con que ceſſa el cumulo de doctrinas, y proſſa dilatada de nueſtro primero Fundamento.

Supueſta eſta inſtancia, no quiero detenerme en eſpecular, ſi la Ciudad arrienda, ò no, con eſtas condiciones ſus Proprios, y abaſtos; pues como quiera que ſea, hallo repetidiſsimos exemplos, en q̃ por ſus Acuerdos Capitulares ha concedido con pèrdidas menores, mayores remiſsiones de ſus penſiones, eſtipuladas en publica ſubhaſtacion à ſus Conductores; reiteradas veces en los Molinos; y à los Colonos de ſus tierras, de que ſe podria hacer una dilatada relacion, ſi por prolixa, y notoria de eſtudio, por no prolongar mas eſte eſcripto no ſe omitiera: lo miſmo ha ſucedido, quando por no haverlo querido executar voluntariamente han recurrido à poner demanda judicial de leſion en ſu razon, de que hai diſtintas determinaciones, que lo aſſeguran en diverſos Pleitos, que eſtàn en el Oficio de el Deſempeño, confirmadas por el Real, y Supremo Conſejo de Caſtilla, y haſta un Corredor de Lonja; que puſo Pleito à la Ciudad, conſiguiò la moderaciõ, reduciendo el contracto à equidad, baxando la pencion, à lo que pareciò correſpondiente en juſticia; por lo reſpectivo à los abaſtos, mediante haverlo de tocar en otro fundamento, ſe omite, infiriendo de ello por el efecto referido, que, ò la Ciudad arrienda ſin dichas cõdiciones, ò ſi lo hace, con ellas no obſta para la pretencion deducida, y concedida por la Ciudad à eſte Aſſentiſta, en el miſmo dia, en que ſe viò ſu repreſentacion con los prealegados motivos.

Y porque el intento principal es no proceder voluntario, ſino arreglado à derecho, vea el que lo entiende à Balmaſeda de Collectis, dicta quæſt. 54. an 10. uſque ad 18. Ibi: *Vt dictæ leges Regiæ non proſedant, & conductores poſſe propter Sterilititatem remiſsion pretendereẽ, etiam, ſi in inſtrumento conductiones dicatur quod, hoc fit*, con las condiciones de el Quaderno, en

ter-

terminos de nuestra especie, quando *universitas locavit*, citando en este caso à Gyronda, que despues de una dilatadissima disputacion, con muchos Authores es de esta sentencia; con que queda constante nuestro primero Fundamento, sobstenido de este, y desvanecida la instancia en los casos insolitos, por lo que sin demorarnos mas, passemos al tercero.

FUNDAMENTO III.

ESTE Fundamento se deduce, que haviendose visto en el Real, y Supremo Consejo de Castilla el mencionado Acuerdo de la Ciudad, en que hizo la moderacion referida, por la quexa que dieron dos Capitulares, esforzando, lo que dixeron en sus Votos, contra el quarto de aumento concedido, en que assimesmo fue oido el Assentista, se mandò; que con llamamiento à Cabildo; y teniendo presentes los recados, que contenian los referidos Votos, se volviesse à ver este expediente, y con pleno conocimiento de causa, se determinasse.

Executòse, segùn que lo contuvo el mencionado Real Despacho, obedeciendole, y en su cumplimiento, se mandò llamar à Cabildo, como lo prevenia, y traher todos los papeles conducentes à el mayor conocimiento de esta causa, y junto el Ayuntamiento, dada fee por los Porteros de la citacion *ante diem*, y ser dadas las 9. se viò todo, y se Votò, quedando resuelto por mayor numero de Votos la misma alta de el quarto, segun que lo contuvo el primero Acuerdo, añadiendo solo por la veneracion à este supremo Tribunal no se practicasse, ni executasse, hasta que por S. A. se aprobasse el Acuerdo.

Debe notarse, para que se proceda con la debida claridad, que haviendose celebrado el primero citado Acuerdo, sin la solemnidad de el llamamiento à Cabildo; por este defecto fue servido S. A. declararle por nulo. Supongo, que sobre ello no se hizo la representacion, que se debia; de que la Ciudad, en materia de abastos, por lo que insta la resolucion, acostumbra en semejantes expedientes tomar la que tiene por justa, sin que preceda esta diligencia; pero venerando, como mas acertada, la superior determinacion, nos

nos da justissimo motivo para hacer el precisso dilemma, de que en haverlo remitido a la Ciudad, para que con la dicha citacion se volviesse à ver, estimò por justa la pretencion del Assentista, extrañando solo la aceleracion, con que se havia procedido en ello, sin instruccion suficiente, y este es el mas vigoroso fundamento, que puede expenderse; porque si S.A. le huviesse juzgado, y tenido por injusto, lo huviera revocado, mandando lo contrario.

Despues de esta principalissima consideracion de nuestro rendimiento, passa la atencion à la obligacion, con que la Ciudad, y sus Capitulares se hallan en la materia de abastos de mantenimientos, de solicitar, que los haya en una regular abundancia, à justos, y moderados precios, de forma, que no pierda el que los trahe à vender; no solo porque esto lo dicta la justicia, y lo tienen todos los Doctores con Santo Thomas, sino porque aunque assi no fuesse, mirando al tiempo successivo, es necessario, que otros vengan, y no lo harian recelosos de la perdida, y de que no se les daba competente precio, à proporcion de los contratiempos, y de el legitimo valor de el genero; antes bien algunas veces conviene una postura subida para aficionarles, y atraherles.

En el Matadero de Sevilla, si recurrimos à la hoja, que se hace el Jueves, hallarèmos bastantes exemplares en todos tiempos; quantas veces se dà la palmada, impidiendo mayor baxa: pues no seria mexor el beneficio de el Pueblo, que comeria la carne mas varata? No señor, responde la economia de el gobierno, porque ni es razon quede destruido el vendedor, ni que se retiren por ello los demas; y quantas se les dà mayor precio por atraher à la hoja, y *hacer llamada*, como dicen, porq̃ de ello resulta el concurso en las hojas siguientes, y de èl la abundancia, y moderacion de el precio, con que muchas veces es mayor beneficio el supremo, que el infimo precio, por las consequencias.

Tiene lo economico, como se sentò al principio, unas amplissimas facultades, que en la superficie parecen injustas, y poco premeditadas; pero comprehendidas en lo interior consiliàn el acierto. Pregunta Bobadilla, si en el remate, que se hace de un abasto puede la Ciudad de dos postores, que ofrecen condiciones desiguales, preferir à el que

no

no hace tanta conveniencia, como el otro; quando entiende, que aquel ha de cumplir el abasto, y este otro no: y resuelve que si, porque el Gobernador, no solo debe tener presente este dia, sino contemplar el de mañana: De què serviria à el Pueblo comer hoi el mantenimiento mui varato, si al siguiente dia, sobre no haverle, sucede lo contrario? Caso practico en estos terminos ha sucedido en la Ciudad, en el abasto de el Vacallao; que haviendo quien lo diesse por menos, se tuvo por mas conveniente lo contrario, y el tiempor manifestò el acierto; pues por otro orden, quizà huviera faltado: el Censor, que ageno de estas razones propriamente de estado; pues primero miran à conservar el todo, que la pare, cree, que el gobierno no procediò arreglado; y por esto hablan con la libertad de ignorantes, de lo q̃ no penetran, ni saben los retirados de este especial conocimiento.

Dice tambien este gran Practico, en el gobierno, que nunca conviene à la Ciudad corran los abastos de su quenta, porque aunque se suponga la recta administracion en los Diputados, la misma formalidad, que es precisso se observe, para la quenta, y razon que debe llevarse, hace abasto, no pueda seguirse con la equidad que el particular lo hace, pues no necessita de dar quenta à otro como los Diputados.

Podrà oponerse contra lo referido, que estas son unas razones generales, que en nada conducen à el presente caso, porque, quien podrà assegurar, que despues de haverle subido el quarto, cumpla el Assentista, y no falte, y entonces la Ciudad se vea precissada à administrar, ò darle à otro, que lo haga à mayor precio; pues de ello no hai otra seguridad, que la esperanza.

Permitase por ahora la instancia, y demos, que assi suceda por ventura; este acaso no justificarà la resolucion de la Ciudad, pues si el quarto no bastò à sostener à el Assentista, esto mismo manifiesta, que eran ciertos los motivos que representaba; pues aun con el quarto mas se perdia: fuera admissible esta instancia, si hoi huviesse quien diesse la Nieve, à el mismo precio de el Assiento; pero ni à seis quartos hai quien la assegure: pues haviendose ofrecido à la vista de los Authos à los Caballeros Contradictores, si tenian, quien prosiguiesse el abasto, por el mismo precio de seis quartos, se dexaria à su disposicion este Assiento, por el tiempo, que

faltaba, alzando su obligacion à el Assentista, que, ò vendria en ello, ò en este supuesto se le obligaria à que lo hiciesse, ò cumpliesse puntual, sin el recelo de no encontrar despues, quien continuasse el beneficio, no asintieron à la propuesta, ni la aceptaron, queriendo mejor la contingencia, y resultas infaustas, que de lo contrario podian seguirse, que la concebida, y fundada esperanza de la Ciudad, que con la referida moderacion, confiaba pudiesse cumplir el Assentista, en cuyo favor estaba la presumpcion, de que haviendose licitado este abasto en toda forma, con remate publico, no huvo quien hiciesse el beneficio, que este Assentista, ni su antecessor, q̃ se supone gozè en èl de abundancia, y buena vta, ò bastante à desempeñarle, se atreviò à darla por el precio, que este mas que por el limitado tiempo de dos meses, con que en el demas huviesse de ser à los seis quartos mientras la huviesse en Costantina, y à ocho de otra parte, y vemos, q̃ en quatro años q̃ ha corrido; el Assentista ha cũplido pũtualmẽte, haviẽdo sido infelices los años, asi en los limitados recogimientos de Nieve, que ha tenido en ellos, como en la cortedad de su venta, y despacho; con que se conoce su buen deseo de cumplir, y se debe creer justamente lo haga, ò lo dexe de executar por mayores contratiempos, que no seria culpable, pues ninguno puede prevenir los futuros contingentes.

Debe prevenir la Ciudad quãto se le hace reparable, para el fin de el publico: à esto vienen, y deben contraherse las razones enunciadas, que parece no son de este caso, y en realidad conducen (aunque deducidas de otros) à la conjetura, que hoi se hace para la probabilidad del presente assumpto, sin que quede reponsable à los sucessos felices, ò infaustos, q̃ dependen de lo feturo, bastandolo precaverlos en lo possible con buena intencion, aunque las providencias no alcancen; pues toda esta materia, por la mayor parte, pende de el advitrio, atendiendo, y mirando, como mejor se pueda, que el abastecedor se mantenga: evitando, y subveniendole en perjuicios tan grandes; los que assimismo estan sujetos à la graduacion, que el justo advitrio hace, y de no executarlo assi, quedando escarmentado transciende à otros, para que se retiren temerosos de entrar en semejantes abastos.

Debe la Ciudad con amor paternal, assi como atiende con

con equidad al Pueblo, tener la misma con el Tratante, que abastece, de forma que nada pierda en su abasto, para que pueda cumplirlo; y si hace oficios de Juez entre ambos, no inclinarse, sino en medio mirarlos con igualdad à ambos; porque si absolutamente se vuelve à qualquiera de las partes, no solo perjudica à la otra, sino à la misma que entiende favorecer por lo reciproco, è inseparable de respecto à los dos extremos: el medio es el mas conveniente en estos casos, como decia el Emperador Justiniano: *mediam viam eligentes.*

Pudieran amontonarse razones, doctrinas, y textos; pero haviendo Authores, que escribieron en romance, y siendo tan excelente en materias de esta calidad, como que fue Corregidor Bobadilla, no entiendo separararme de èl hasta la conclusion de la obra. Supone este por opinion corriente, en que èl conviene, que por un grande beneficio, que se haga contra el Remate de un Assiento, celebrado en publica subhastacion, puede, y debe la Ciudad abrir el Remate, y volver à sacar à el torno, el abasto; y si assentimos à su sentencia, siendo en derecho constante, que de los contrarios es una misma la razon; porque no ha de servir esta à el pobre Assentista, que notoriamente se pierde con unos contratiempos inopinados, y de insoportables perjuicios.

Pero en què nos demoramos, si basta para justificacion un Author, que trate, y resuelva en terminos terminantes la materias ya passada por la Ciudad: este es el mismo A. lib. 3. de su Pol. cap. 4. à n. 33. donde suscita la question; si perdiendo el Obligado por esterilidad de el tiempo, ò falta de aquel mantenimiento, podrà el Corregidor, y Ayuntamiento subirle el precio mas de lo contenido en su Obligacion, y Remate; la especie es la misma, la respuesta, y resolucion es esta. Ibi: *Quando por caso accidental de esterilidad notable, el Obligado comprò caro, y pierde; por lo qual, ò por otras causas razonables, pide alza, y crecimiento de el precio, hase de socorrer en conciencia, y en justicia; porque segun doctrina de Santo Thomas, en los contractos no se debe considerar la necessidad de el que vende, ò de el que compra, sino la justicia de el precio; y assi, valiendo las carnes mui caras, y dandolas mui baratas el Obligado, razon es, que se ajuste, y proporcione el precio: en especial, que es conveniente, que el Obligado gane, y que no se pierda, y destruya. Y assi veo, que lo considera el Consejo en los tiempos, y ocasiones de esterilidad, y este año passado à unos*

obliga

obliga dos de aceite de Medina del Campo, vi como les mandò subir el precio del remate por la mucha falta que de ello huvo.

Insidente de esta: pregunta; si podrà hacerlo el Corregidor, y Ayuntamiento de su propria authoridad, ò deberà hacerlo con licencia, y aprobacion de el Real Consejo? Cuya duda resuelve al num. 34. diciendo; que podrà executarlo por sì, sin que se necessite de la licencia, y aprobacion referida, precediendo justificacion de la certeza de el Hecho; pero q̃ siẽpre serà mexor, que este acto se haga, y acuerde con la solemnidad referida. No es este el caso presente con todas sus circunstancias? En un abasto de Nieve, cuya substancia, como queda sentado, no es consistente; pues quando no se vende, se consume, y gasta sin provecho de el Assentista, precissamente expuesto à salir de ella, sin interesse alguno proprio, con la contingencia de los tiempos, y vientos, que la derriten, y liquan; porque quando hace calor, no subsiste, ni se mantiene como quando nortes, q̃ la indemnisan; no la cõpran muchissimos, q̃ se contentan con beberla como la da el dia; tal vez tan fresca como la de Nieve. Todo ello con los referidos perjuicios, y contratiẽpos padecidos, y representados en los años antecedentes, la falta total, en el que corre, y la poca esperanza de venta, y despacho, cuya retardacion se experimenta, executa à la commiseracion; y siendo la Ciudad justa en sus acuerdos, benigna, y compassiva en sus resoluciones, y que en todo, su rectitud tiene presente la equidad, no queriendo, que ninguno de sus vecinos se pierda, mayormẽte à el que le importa conservar, para q̃ prosiga, como conviene à la salud de la Republica; acordò como justa, por los respectos referidos, resolviò compassiva, y con equidad, concediendo al Assentista el quarto en libra mas, por este año, porque assi lo juzgò su arbitrio, teniendo por suficientes los motivos representados, por lo que espera, que todos se cõformen, y crean el buen deseo de su zelo; y sobre todo, que el Real, y Supremo Consejo de Castilla se sirva, condescendiendo à su reverente suplica, aprobar, y confirmar el mencionado Acuerdo: Assi lo confia de su superior justificacion con resignada obediencia de lo expuesto à su censura, à que sujeta lo que contiene en este Escrito. Fecho en 24. dias de el mes de Abril de 1736.